

Ben può il bando di gara introdurre ulteriori cause di esclusione oltre quelle richieste dalla legge, purchè tali ulteriori prescrizioni siano chiare ed inequivoche e tali da non indurre in errore i concorrenti

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

In tema di dichiarazioni sul reale possesso dei requisiti di ordine generale, merita di essere segnalato il pensiero espresso dal Consiglio di Stato con la decisione numero 1186 del 12 marzo 2007:

<Non può allora non ritenersi, in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, richiamato anche nella prospettazione difensiva dell'appellata, che la Pubblica Amministrazione, nella predisposizione della lex specialis di gara, abbia l'onere di indicare con estrema chiarezza ed inequivocità i requisiti richiesti alle imprese partecipanti, sí da evitare che il principio di

massima concorrenza, cui si correla l'interesse pubblico alla individuazione dell'offerta migliore, possa essere in concreto vanificato da clausole equivoche o, quanto meno, dubbie, non percepibili con immediatezza dalle imprese partecipanti>

di conseguenza:

< Il che comporta altresì la necessaria interpretazione nel senso più favorevole all'ammissione alla gara delle disposizioni con le quali siano prescritti particolari adempimenti per l'ammissione stessa, ove indichino in modo non evidente taluni dei detti adempimenti>

in particolare:

<l'art. 75 D.P.R. 554/79 elenca le cause di esclusione degli appalti, e tra queste alla lettera b) prevede la sottoposizione a misure di prevenzione. Ma questa causa di esclusione è riferita al solo titolare (o socio o amministratore) e direttore tecnico, non ai precedenti amministratori dell'ultimo triennio. Il riferimento ai precedenti amministratori è contenuto solo nella lettera c), per quanto concerne le condanne penali>

a cura di *****

R
E
P
U
B
B
L
I
C
A

I
T
A

L
I
A
N
A IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 1477/2006, proposto da ***** rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato ex lege domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

contro

- *** S.N.C. rappresentata e difesa dagli avv. ti ***** e ***** con domicilio eletto in Roma, via Giuseppe Ferrari n. 2 presso *****,

e nei confronti di

- LA *** *** rappresentata e difesa dall'avv. ***** con domicilio eletto in Roma, via Cerbara n. 64 presso *****;

Nonché sul ricorso in appello n. 2856/2006 proposto da:

- LA *** DI *** CARMINE rappresentata e difesa dall'avv. ***** con domicilio eletto in Roma,
Via G. Cerbara n. 64 presso *****,

contro

- ** S.N.C. rappresentata e difesa dall'avv. ***** con domicilio eletto in Roma, via Giuseppe
Ferrari n. 2 presso *****,

- A.N.A.S. S.P.A. non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Molise - Campobasso n. 1182/2005, resa tra le parti,

Visti gli atti di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti suindicate;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 28 novembre 2006, relatore il Consigliere ***** ed uditi, l'avvocato dello Stato *****, l'avv. Consorti e l'avv. ***** su delega dell'avv. *****;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO
e
DIRITTO

1.-

Con bando di gara n. 20 L. 2005, l'***** ha espletato la procedura pubblica per l'affidamento dei lavori annuali di o.m. per la gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione di gallerie, svincoli ed incroci e degli impianti di ventilazione delle gallerie medesime.

La ditta *** s.n.c., partecipante alla procedura, è stata peraltro esclusa con provvedimento n. 20664 del 13 aprile 2005 per difetto di documentazione, segnatamente in relazione alla causa di esclusione prevista dalla lettera b) dell'art. 75 del D.P.R. 554/99 e per l'omessa indicazione della quota di partecipazione dei soci.

La gara è stata aggiudicata alla ditta individuale La ***.

La *** ha quindi impugnato dinanzi al T.A.R. per il Molise il provvedimento di esclusione, i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva (di estremi non noti) ed il contratto d'appalto, ove stipulato,

nonché il punto 3, ultimo cpv. del bando di gara, ove da interpretare nel senso preteso dall'Amministrazione.

Il T.A.R. adito ha accolto il gravame con sentenza n.1182/2005.

Avverso tale pronuncia propongono distinti ricorsi sia l'***** (ric. n. 1477/2006) che l'aggiudicataria La *** (ric. n. 2856/2006) e ne chiedono l'annullamento in ragione della corretta interpretazione della lex specialis di gara, La *** eccepisce altresì l'improcedibilità del ricorso di primo grado proposto da *** per mancata impugnativa del provvedimento di aggiudicazione definitiva n.21898 del 2.11.2005, nonché la inidoneità del certificato camerale prodotto a supplire appieno la dichiarazione richiesta dal bando.

La *** eccepisce la inammissibilità-irricevibilità del ricorso in appello proposto da La *** per omessa impugnativa del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva; ripropone, inoltre, le doglianze formulate in primo grado.

2.- I ricorsi vanno riuniti per connessione.

3.- Va disatteso preliminarmente il rilievo di improcedibilità del ricorso di prime cure proposto da *** in relazione alla omessa impugnativa del provvedimento di aggiudicazione definitiva a La ***.

Ed invero, risulta dall'epigrafe della sentenza di primo grado che *** ha espressamente impugnato anche "il provvedimento di aggiudicazione sia provvisoria che definitiva", seppure di estremi non conosciuti.

Il che è sufficiente per decretare l'infondatezza del rilievo.

4.- Quanto alle eccezioni preliminari sollevate da ***, il Collegio ne può omettere l'esame, attesa l'infondatezza delle impugnative degli appellanti.

5.- Dei due motivi di esclusione, il primo attiene alla mancata dichiarazione in ordine alla quota di partecipazione dei soci, non potendo ritenersi sostitutiva della stessa, ad avviso degli appellanti, la certificazione CCIA prodotta.

Va premesso che, in linea di principio - e come correttamente riconosciuto dalla stessa appellante La *** - una dichiarazione sostitutiva richiesta dal bando ben può essere supplita dall'allegazione di idonea certificazione.

E che, nella specie, la certificazione prodotta sia idonea ai fini indicati non sembra revocabile in dubbio.

Il disciplinare di gara (punto 3, lett. z) richiedeva che i concorrenti dovessero dichiarare, fra l'altro, il nominativo dei soci e la composizione azionaria o le singole quote di partecipazione detenute dai propri soci.

Ed è proprio quanto risulta dal certificato camerale che, definito il valore nominale dei conferimenti in complessivi euro 1.549,37, indica come soci - contestualmente titolari di cariche o qualifiche - i signori *** Ennio, titolare di una quota pari ad euro 1.162,03, e *** Luca, con quota di euro 387,34 (e le due quote assommano, per l'appunto, ad euro 1549,37).

6.- Di maggior spessore sembrerebbe, a primo esame, il secondo motivo di esclusione.

Si imputa in sostanza alla *** di avere omesso di produrre, in riferimento ai cessati dalla carica nel triennio antecedente, la dichiarazione, richiesta dal disciplinare di gara, in ordine alla insussistenza di

misure di prevenzione (lett. b - art. 75, 1° comma, D.P.R. n. 554/1999).

L'assunto non può essere condiviso, alla stregua delle prescrizioni di un disciplinare che non "brilla" certo per chiarezza ed inequivocità.

Osserva preliminarmente il collegio che l'art. 75 D.P.R. 554/79 elenca le cause di esclusione degli appalti, e tra queste alla lettera b) prevede la sottoposizione a misure di prevenzione. Ma questa causa di esclusione è riferita al solo titolare (o socio o amministratore) e direttore tecnico, non ai precedenti amministratori dell'ultimo triennio. Il riferimento ai precedenti amministratori è contenuto solo nella lettera c), per quanto concerne le condanne penali.

Osserva ancora il Collegio che ben può il bando di gara introdurre ulteriori cause di esclusione oltre quelle richieste dalla legge, purchè tali ulteriori prescrizioni siano chiare ed inequivoche e tali da non indurre in errore i concorrenti.

Nel caso in esame rileva il Collegio che la lex specialis di gara stabilisce (pag. 6, punto 3) che nella busta A) deve essere inserita tra l'altro, a pena di esclusione:

“3. dichiarazione sostitutiva ai sensi del DPR 28 dicembre 2000, n. 445, ovvero, per i concorrenti non residenti in Italia, documentazione idonea equivalente secondo la legislazione dello Stato di appartenenza, con le quali il concorrente o suo procuratore, assumendosene la piena responsabilità:

dichiara, indicandole specificatamente, di non trovarsi nelle condizioni previste nell'articolo 75, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), g), h), del D.P.R. n. 554/99 e successive modificazioni, ed elenca (indicandone luogo e data di nascita) i soggetti di cui al predetto art. 75, comma 1, lettere b) e c, cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando di gara, ovvero dichiara che non ci sono soggetti cessati dalla carica nel suddetto periodo;

dichiara che nei propri confronti, negli ultimi cinque anni, non sono stati estesi gli effetti delle misure di prevenzione della sorveglianza di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, irrogate nei confronti di un proprio convivente;

dichiara che nei propri confronti non sono state emesse sentenze ancorché non definitive relative a reati che precludono la partecipazione alle gare di appalto”.

Dal tenore della suesposta normativa di gara si evidenzia un mero onere dichiarativo, per i soggetti cessati, limitato alla elencazione - individuazione dei relativi nominativi.

Senonchè, alla successiva pagina 8 (ultimo cpv. del citato punto 3), si prescrive - con formulazione invero oggettivamente fonte di possibile confusione nel destinatario - che "le dichiarazioni di cui al punto 3), lettera a) (limitatamente alle lettere b) e c) dell'articolo 75, comma 1, del DPR 554/1999 e successive modificazioni) e lettere b) e c) devono essere rese anche dai soggetti previsti dall'articolo 75, comma 1, lettere b) e c) del DPR 554/99 e successive modificazioni.

Per i soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente, le dichiarazioni potranno anche essere rese dai rappresentanti legali in carica. In ogni caso qualora nei confronti di tali soggetti siano stati adottati i provvedimenti di cui all'art. 75, lettera c), del D.P.R. n. 554/99 s.m.i. occorrerà dimostrare documentalmente, a pena di esclusione, di avere adottato atti o misure concrete di completa dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata".

A fronte di tali prescrizioni *** ha presentato una dichiarazione che reca testualmente: "... i) il soggetto di cui al predetto art. 75, comma 1, lett. b e c, cessato dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione

del bando di gara è il sig. *** Giuliano nato a Monsampolo del Tronto il 5/12/1955 ed ivi residente alla via A. ***** n. 4 nei cui confronti non sono stati adottati nessuno dei provvedimenti di cui all'art. 75 lett. c) del D.P.R. 554/99 s.m.i.".

In altri termini, *** ha inteso le non lineari prescrizioni della lex specialis nel senso della necessità di presentazione della dichiarazione di insussistenza, in capo ai soci cessati, dei soli provvedimenti di cui alla lettera c) dell'art. 75 D.P.R. 554/99, e non già anche della insussistenza dei provvedimenti di cui alla precedente lettera b).

Il che non appare censurabile, alla stregua della già rilevata oscura formulazione del disciplinare - oggettivamente non chiara ed evidente - e del parametro interpretativo costituito dallo stesso art. 75 cit., che limita il diritto di partecipazione alle sole ipotesi di cui alla lettera c), mentre nulla prescrive in riferimento alla lettera b) per i soci cessati dalla carica nel triennio.

Non può allora non ritenersi, in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, richiamato anche nella prospettazione difensiva dell'appellata, che la Pubblica Amministrazione, nella predisposizione della lex specialis di gara, abbia l'onere di indicare con estrema chiarezza ed inequivocità i requisiti richiesti alle imprese partecipanti, sí

da
evitare
che
il principio
di

massima

concorrenza, cui si correla l'interesse pubblico alla individuazione dell'offerta migliore, possa essere in concreto vanificato da clausole equivoche o, quanto meno, dubbie, non percepibili con immediatezza dalle imprese partecipanti.

Il che comporta altresì la necessaria interpretazione nel senso più favorevole all'ammissione alla gara delle disposizioni con le quali siano prescritti particolari adempimenti per l'ammissione stessa, ove indichino in modo non evidente taluni dei detti adempimenti.

7.- Per le esposte considerazioni, i ricorsi in appello proposti da ANAS e La *** devono essere rigettati.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sui ricorsi meglio in rubrica indicati, previa riunione dei ricorsi in appello, li respinge.

Condanna l'***** e LA *** al pagamento, in pari misura, in favore di *** S.N.C., delle spese di giudizio, che si liquidano in complessivi euro 6.000,00 (seimila/00).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così

deciso

in Roma nella Camera di Consiglio

del 28 novembre 2006

Depositata in Segreteria

Il

12/03/2007....

<https://www.diritto.it/ben-puo-il-bando-di-gara-introdurre-ulteriori-cause-di-esclusione-oltre-quelle-richieste-dalla-legge-purche-tali-ulteriori-prescrizioni-siano-chiare-ed-inequivoche-e-tali-da-non-indurre-in-errore-i-c/>